Archiv
für die
civilistische Praxis.

Sechszehnter Band. Zweites Heft.

VI.

Erstreckt sich das richterliche Entscheidungsrecht auf die Frage, ob die Regierung eine Verordnung, auf welche sich in einer Streitsache die Partheyen beziehn, zu erlassen berechtiget gewesen sey.

Vom Herrn Geheimenrathe Zachariä in Heidelberg.

Einleitung.

§. 1.

So wie sich die Verfassung eines Staates verändert, bieten sich neue Rechtsfragen dar, namentlich auch solche, welche, obwohl Fragen des öffentlichen oder Verfassungsrechts, dennoch zugleich in die Rechte der Einzelnen eingreifen. Oder es können auch, so wie eine Veränderung mit der Verfassung vorgeht, Rechtsfragen, die schon der bisherigen Verfassung keineswegs fremd waren, eine neue Bedeutung, ein neues und höheres Interesse gewinnen. — Die vorliegende, in der Überschrift der Abhandlung bezeichnete Frage, eine Frage, welche eben so wohl für das privat= als für das öffentliche Recht von entschiedener Wichtigkeit ist, gehört, in Beziehung auf Deutschland, unstreitig zu denen, welche durch die Zeit=

begebenheiten veranlaßt worden sind. Seitdem neuerlich in mehreren deutschen Staaten eine auf den Grundsätzen des Repräsentativsystems beruhende Verfassung eingeführt worden ist, besteht in diesen Staaten ein (der Vorzeit kaum bekannter) Unterschied zwischen Gesetzen und Verordnungen, in dem Sinne, daß mit dem erstern Worte Regeln bezeichnet werden, welche der Fürst mit Zustimmung der Kammern (oder der Stände,) und mit dem letzteren Worte Regeln, welche er kraft seiner landesfürstlichen Gewalt oder kraft der Prärogativen der Krone vorgeschrieben hat. Dieser Unterschied aber mußte unmittelbar zu der Frage führen: In welchem Verhältnisse stehen Gesetze und Verordnungen zu einander? Nun fand sich zwar schon in der Verfassungsurkunde eines jeden einzelnen Staates dieser Klasse selbst eine Antwort auf diese Frage, wenn auch diese Antwort bald so bald anders lautete [1]). Allein, wie auch immer diese Antworten gefaßt seyn

1) So verordnet die Verfassungsurkunde des Großh. Baden Art. 66. „Der Großherzog bestätigt und promulgirt die Gesetze, erläßt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen — die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte abfließenden — und alle für die Sicherheit des Staates nöthigen Verfügungen, Reglements und allgemeinen Verordnungen. Er erläßt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Berathung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde. (Dieser letzte Periode des Art. 66. handelt also von den s. g. provisorischen Gesetzen oder von den provisorisch zu erlassenden Verordnungen.) Vgl. Art. 65. — Das Grundgesetz des Großh. Weimar ertheilt den Landständen „das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß neue Gesetze, welche entweder die Landesverfassung betreffen oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger in dem ganzen Lande oder in einer ganzen Provinz zum Gegenstande haben und eben deshalb das Allgemeine angehen, nicht ohne ihren, der Landstände, vorgängigen Beirath und ihre Einwilligung erlassen werden dürfen"; — ohne übrigens die Folgerungen, welche sich aus dieser Stelle für den Umfang des Gebietes der großherzoglichen Verordnungen ergeben, ausdrücklich aufzuführen.

mochten, so konnten und mußten doch über die Auslegung oder Anwendung oder Vollziehung derselben Zweifel entstehn, z. B. der Zweifel, ob den Gerichten das Recht zustehe, die von dem Fürsten erlassenen Verordnungen nur unter der Bedingung in Partheysachen anzuwenden, daß sie nach der Ueberzeugung des Gerichts das ihnen durch die Verfassungsurkunde angewiesene Gebiet nicht überschritten. Ich will hier nicht untersuchen, ob gerade diese Frage so neu war, als sie auf den ersten Blick zu seyn scheint. (Ich werde weiter unten auf diese Nebenfrage gelegentlich zurückkommen.) Doch dem sey, wie ihm wolle, so viel ist wenigstens gewiß, daß alle die Fragen, welche die Selbstständigkeit der Gerichte betreffen oder auf irgend eine Weise berühren, wenn sie auch unter einer jeden Verfassung für das Wohl und Wehe der Einzelnen in gleichem Grade erheblich sind, dennoch als Verfassungsfragen vorzugsweise in der constitutionellen Monarchie zu den Lebensfragen gehören. Denn das ist die Hauptaufgabe, welche diese Verfassung zu lösen hat, den Staatsverein so zu organisiren, daß von den eingesetzten Gewalten eine möglichst unpartheyische Regel des Rechts gefunden und die gefundene Regel mit derselben Unpartheylichkeit in Vollziehung gesetzt werde.

Die vorliegende Abhandlung ist zur Erörterung der so eben angedeuteten besonderen Frage bestimmt. Damit sich ihr Gegenstand dem Leser sofort in einem lebendigen Bilde, und nicht blos in einem todten Umrisse, darstelle, wird es zweckmäßig seyn, hier gleich einige Fälle anzuführen, in welchen die Frage in der Praxis zur Sprache gekommen ist.

§. 2.

Einen Fall dieser Art berichten die „Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen“ [2]. — In dem

2) Herausg. v. Prof. D. Adolph Martin. (Neust. a. d. O.) — Die hier einschlagende Abh. steht im Jahrg. 1828. im dritten Hefte.

Großh. Weimar besteht, unter der Leitung und Oberaufsicht des Landschafts-Collegiums, eine Brandversicherungsanstalt, bei welcher alle und jede im Lande befindlichen Gebäude gegen Brandschäden versichert werden müssen. Die Verfassung dieser Anstalt bestimmt ein mit Beirath und Zustimmung der Landstände erlassenes Gesetz v. 15. Mai 1821. Zu Folge dieses Gesetzes wird ein ganz abgebranntes Gebäude nach dem Werthe ersetzt, zu welchem es in dem Brandversicherungskataster von dem Eigenthümer oder, nach Befinden, von der Obrigkeit taxirt worden ist. (Ich gedenke nur dieser Vorschrift des Gesetzes, da nur diese in den in Frage stehenden Rechtsfall einschlägt. Übrigens ist die Vorschrift nicht mit klaren Worten in dem Gesetze ausgesprochen; sie geht jedoch aus dem Zusammenhange des Ganzen mit genügender Gewißheit hervor.) — Nun machte man in den Jahren 1821—1826 die traurige Erfahrung, (die man auch anderwärts gemacht hat, und die man überall machen wird, wo es öffentliche d. i. Zwangsanstalten dieser Art giebt,) daß sehr viele und bedeutende Brände Statt fanden, bei denen es nur zu offen vorlag, daß sie, wo nicht in böser Absicht, doch gewiß in grober Fahrlässigkeit ihre Veranlassung hatten, in einer Gleichgültigkeit gegen den eigenen augenblicklichen Verlust, weil die Vorausberechnung bestand, daß die Brandversicherungsanstalt vollständigen Ersatz leiste, ja zur Errichtung neuer Gebäude an die Stelle der alten und baufälligen die nöthigen Mittel an die Hand geben würde [3]. Besonders auffallend waren die vielen Brände, die sich in jenen Jah-

---

S. 297 ff. Sie hat die Aufschrift: Ein Rechtsfall, hauptsächlich als Beitrag zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen der richterlichen und der gesetzgebenden Gewalt, mitgetheilt von D. L. W. Schweitzer, Großh. Weim. Geheimrathe zu Weimar.

3) Alle diese Anstalten sind Ueberlieferungen oder Nachwehen einer Zeit, in welcher die Meinung herrschte, daß der Staat Alles in Allem, auch eine Versicherungsanstalt gegen Unglücksfälle, seyn solle.

ren in den drei Amtsbezirken Vieselbach, Rudestedt und Buttstedt ereigneten. — Der Großherzog fand sich daher bewogen, mittelst einer Verordnung v. 21. März 1826, die übrigens auf die verfassungsmäßige Weise unterzeichnet und publicirt wurde, den §. 7. des oben erwähnten Gesetzes (wegen der, vor der Katastrirung, von der Obrigkeit nach Befinden vorzunehmenden Taxation der Gebäude,) in den so eben genannten drei Amtsbezirken dahin „auszudehnen", daß von dem Tage der Verordnung an Brandschäden nicht unbedingt nach dem katastrirten, sondern nach dem Werthe durch die Anstalt vergütet werden sollten, welchen die Gebäude unmittelbar vor dem Brande gehabt hätten. Wobei noch zu bemerken ist, daß diese Verordnung, auf dem gerade zur Zeit ihres Erscheinens versammelten Landtage, von den Ständen theils in einem Vortrage v. 19. April 1826 mittelbar als rechtsgültig anerkannt[4]), theils durch ein Gesetz v. 28. Aug. 1826. §. 77., was die hier einschlagende Stelle der Verordnung betrifft, ausdrücklich genehmiget wurde. — Den 5. April, also in der Zwischenzeit zwischen der Publication der Verordnung und den so eben angeführten Landtagsverhandlungen, ereignete sich in dem zum Amtsbezirke Buttstedt gehörenden Dorfe Ellersleben abermals ein Brandunglück; acht Wohnhäuser und zwanzig Nebengebäude wurden ein Raub der Flammen. Bei der Ausmittelung dieses Brandschadens verfuhren die competenten Verwaltungsbehörden nach der Verordnung v. 21. März 1826. Einige der Abgebrannten beruhigten sich jedoch nicht bei dem nach dieser Verordnung gefundenen Resultate; sie betraten vielmehr den Weg Rechtens, das Suchen stellend, daß ihnen der erlittene Brandschaden unbedingt nach dem im Kataster angegebenen Werthe der Gebäude, also nach dem Gesetze v. 15. Mai 1821,

---

4) Die Stände machten in diesem Vortrage nur eine gegen eine andere Stelle der Verordnung gerichtete Einwendung.

zu vergüten sey. — Auf diese Klage erkannte die Landesregierung zu Weimar, das Gericht der ersten Instanz, daß der Beklagte, der Actor der Brandversicherungsanstalt, sich auf die Klage einzulassen nicht schuldig sey; übrigens ohne Entscheidungsgründe hinzuzufügen. Die Kläger ergriffen gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Leuterung und es erfolgte hierauf eine (von dem Spruch-Collegio zu Heidelberg abgefaßte) Reformatoria [5]). In derselben wurde die Klage für statthaft erklärt und der Beklagte, nach seiner eventuell geschehenen Einlassung, dem Suchen der Kläger gemäß verurtheilt. Der Beklagte legte gegen dieses Urtheil die Oberappellation, (die Berufung an das Oberappellationsgericht zu Jena,) ein. Nach geschlossenem Verfahren wurde die Sache von neuem, an den Schöppenstuhl zu Leipzig, versendet. Von diesem wurde das erste Urtheil wiederhergestellt; womit der Rechtsstreit beendiget wurde. — Das Heidelberger Spruchcollegium gründete seine Entscheidung hauptsächlich darauf, daß die Verordnung v. 21. März 1826 allerdings eine von dem Gesetze v. 15. Mai 1821 abweichende und mithin eine neue Vorschrift enthalte; daß aber zur Rechtsgültigkeit dieses neuen Gesetzes die Zustimmung der Landstände erforderlich gewesen sey, indem, wenn auch die Verfassungsurkunde des Großh. Weimar die Theilnahme der Landstände an der gesetzgebenden Gewalt auf diejenigen neuen Gesetze beschränke,

> „welche die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger in dem ganzen Lande oder in einer ganzen Provinz zum Gegenstande haben", u. s. w.

dennoch ein Bezirk, welcher drei Ämter unter sich begreife, als eine Provinz im Sinne und Geiste des Gesetzes zu be-

5) Damit nicht die vorliegende Abhandlung als eine oratio pro domo betrachtet werde, glaube ich bemerken zu müssen, daß ich an diesem Erkenntnisse auf keine Weise Theil genommen habe.

trachten sey, nicht zu gedenken, daß sonst die Regel der Verfassungsurkunde durch eine Anzahl particulärer Vorschriften gänzlich außer Kraft und Wirksamkeit gesetzt werden könnte. — Aus den Entscheidungsgründen, welche der Schöppenstuhl zu Leipzig dem von ihm abgefaßten Erkenntnisse beigefügt hat, führe ich hier nur den folgenden, als den Hauptgrund [6], an: „Die Cognition, ob ein neues Gesetz verfassungsmäßig sey oder nicht, gebührt der richterlichen Behörde nicht mehr, sobald das Gesetz in der Form Rechtens publicirt ist, und wären dadurch, daß vor Emanation des Gesetzes die Landstände deshalb nicht gehöret worden, die Befugnisse der letzteren beeinträchtiget, so würde, der Natur der Sache nach, nur den Landständen das Recht zustehen, die Zurücknahme eines so erlassenen Gesetzes und die Wiederherstellung der dadurch verletzten Privatinteressen zu urgiren. Ein Auflehnen der Einzelnen gegen ein einmal publicirtes Gesetz müßte offenbar zur Anarchie, dem größten Übel, das einen Staat treffen kann, führen".

Es ist hier der Ort noch nicht, die Grundsätze zu prüfen, von welchen die Verfasser des einen und die des andern Erkenntnisses ausgegangen sind. So viel liegt sofort am Tage, daß diese Erkenntnisse auch den Grundsätzen nach, auf welchen sie beruhn, in einem geraden Widerspruche mit einander stehn. — Dagegen sey es mir erlaubt, hier gelegentlich eine Bemerkung über den wahren Sinn der mehrerwähnten Stelle des Grundgesetzes des Großh. Weimar zu machen, die weder in den Entscheidungsgründen des einen noch in denen des andern Urtheiles berücksichtiget worden ist. Sollte die Stelle auch auf solche particuläre Verordnungen zu beziehen seyn, welche ein allgemeines — mit Zustimmung der Stände erlassenes — Gesetz abändern oder aufheben? Oder ist sie nicht vielmehr von solchen Verordnungen zu verstehn, welche für einen Theil des Landes oder einer Provinz

---

6) Er ist zugleich in wissenschaftlicher Hinsicht der wichtigste.

ein (neues) besonderes Recht festsetzen, ohne jedoch das gemeine Recht des Landes oder der Provinz abzuändern oder aufzuheben? So viel ist wenigstens gewiß, daß der Ausdruck „neue Gesetze", der in der Stelle gebraucht wird, diese beschränkende Auslegung gestattet, ja vielleicht im Geiste der Verfassung fordert. Würde nicht sonst aus der Stelle gefolgert werden können, daß sie der Regierung das jus concedendi privilegia in seinem möglicherweise größten Umfange vorbehalte?

§. 3.

Ein anderer Fall! — Die oben in der ersten Anmerkung angeführte Vorschrift der Badenschen Verfassungsurkunde, (sie ist aus dem Verfassungsbriefe Ludwig's XVIII. fast wörtlich übersetzt,) steht, bald so bald anders ausgedrückt, auch in den Verfassungsurkunden mehrerer anderer deutschen Staaten. Überall aber, wo sie Rechtens ist, hat sie den Kammern Veranlassung gegeben; bald über einzelne Überschreitungen des den Verordnungen der Regierung und den provisorischen Gesetzen angewiesenen Gebietes Beschwerde zu führen, bald, um solchen Überschreitungen für die Zukunft vorzubeugen, die Aufstellung allgemeiner Regeln mittelst eines die Verfassungsurkunde erläuternden Gesetzes zu versuchen. Unter den Versuchen dieser Art ist der für die vorliegende Hauptfrage besonders bemerkenswerth, welcher auf dem Landtage des Großherzogthumes v. J. 1831 gemacht ward. Auf diesem Landtage faßte die zweite Kammer den Beschluß, den Großherzog um die Vorlegung eines Gesetzentwurfes „über die Zulässigkeit und Wirksamkeit landesfürstlicher Verordnungen und provisorischen Gesetze" zu bitten; wobei sie zugleich die in diesen Entwurf aufzunehmenden Bestimmungen einzeln in Antrag brachte [7]. Unter den Anträgen, welche sie damals stellte, kommen z. B.

---

7) Vgl. die Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großh. Baden im J. 1831. Protokolle der II. Kammer. Heft 25. S. 245. und 317. Heft 28. S. 144.

folgende vor: „Eben so wenig", (als Verordnungen, welche die in derselben Abdresse angegebenen Eigenschaften nicht haben) „sind Staatsverträge und Bundesbeschlüsse gültig, oder vollziehbar, wenn dadurch die Verfassung im Ganzen oder in einzelnen Theilen erläutert, ergänzt, abgeändert oder verletzt, oder auch eine nicht bewilligte Abgabe erhöht [8]), oder über das im §. 62. der Verfassungsurkunde festgesetzte Endziel erhoben werden wollte". (N. 2. der Adresse.) „In Justizsachen können keine provisorischen Gesetze erlassen werden". (N. 3.) „Allgemeine Vorschriften sind überhaupt für die Gerichte in ihrem Verfahren und in ihren Entscheidungen nur in so weit verbindlich, als sie im verfassungsmäßigen Wege erlassen worden". (N. 4.) — Nun blieb zwar der Antrag der zweiten Kammer ohne Erfolg. Doch es traten sehr bald besondere Umstände ein, welche die Frage von der Competenz der Gerichte, über die Rechtsgültigkeit landesfürstlicher Verordrnungen zu entscheiden, vor den Badenschen Gerichten zur Sprache brachten, eine Frage, welche sich ohnehin oft genug in der juristischen Praxis darbieten kann und muß.

Auf demselben Landtage nämlich war durch ein Gesetz (publ. den 28. Decbr. 1831. Reg. Blätt. 1832. N. 42.) der Grundsatz der Preßfreiheit oder der Freiheit von der Censur ausgesprochen, zugleich aber der Mißbrauch dieser Freiheit mit gewissen Strafen bedroht, übrigens wegen des Strafverfahrens in Fällen dieser Art (in dem §. 33. des Gesetzes) festgesetzt worden:

„Die strafrechtliche Verfolgung der durch die Presse oder andere ihr gleichgestellte Vervielfältigungsmittel verübten Vergehen oder Verbrechen geschieht im Wege des Anklageprocesses. — Das Verfahren ist öffentlich und mündlich".

---

8) Hier darf man einen Druckfehler vermuthen. Denn eine nicht bewilligte Abgabe kann nicht erhöht werden.

Jedoch schon den 28. Juli 1832 erschien eine großherzogliche Verordnung, durch welche jenes Gesetz, zu Folge eines Beschlusses des deutschen Bundestages v. 5. Juli und nach Maßgabe der die Beschlüsse dieser Versammlung bekräftigenden Vorschriften der Badenschen Verfassungsurkunde, (Art. 2. u. 17.) in mehreren seiner wesentlichen Bestimmungen zurückgenommen, namentlich auch das öffentliche Verfahren in den ein Preßvergehn betreffenden Streitsachen wieder aufgehoben wurde, und zwar so, daß die Verordnung sofort in Kraft treten, mithin auch auf die schon vor der Publication verübten und angeklagten Preßvergehungen anwendbar seyn sollte. — Da wurde nun in mehreren Rechtssachen, in welche diese Verordnung einschlug, von dem Angeklagten oder von dessen Vertheidiger die Frage aufgeworfen, ob die Verordnung theils überhaupt, theils in so fern für rechtsgültig zu erachten sey, als sie ihren das Verfahren betreffenden Vorschriften rückwirkende Kraft beilege [9]. Die Badenschen Gerichte erklärten sich einstimmig für die bejahende Meinung. Sie beriefen sich, was die Gültigkeit der Verordnung überhaupt betraf, auf die oben erwähnten Stellen der Verfassungsurkunde, und wegen der rückwirkenden Kraft der Verordnung auf den Grundsatz, daß Gesetzen, welche das gerichtliche Verfahren ordnen, schon von Rechtswegen sofort in Kraft und Wirksamkeit treten. (Da ich die Proceßacten nicht vollständig kenne, so weiß ich nicht, ob in diesen Rechtssachen auch folgende zwei Fragen in Anregung gekommen sind. 1) Ist der so eben angeführte Grundsatz auch auf den Fall anwendbar, da das bisherige Verfahren der einen oder der andern Parthey einen besondern Vortheil gewährte? den Vortheil, ihre Sache besser oder mit der Hoffnung eines gewisseren Er-

9) Vgl. Annalen der Großh. Badischen Gerichte. Redig. vom Herrn Minist. Rathe Bekk. 1. Jahrg. N. 4. — S. auch: Neuer Beitrag zur Lehre von den Injurien und der Preßfreiheit rc. Von Welcker. Freib. 1832. 8.

folges ausführen zu können? 2) Gieng der Bundestagsbeschluß auch auf die rückwirkende Kraft der Verordnung? was aus den „Erwägungen" nicht bestimmt zu ersehn ist.)

§. 4.

Ein drittes und das letzte (ein sehr bekanntes oder berüchtigtes) Beispiel entlehne ich aus der Geschichte der Rechtspflege in Frankreich. Ob sich wohl der Fall in Frankreich ereignet hat, hat er doch zugleich ein allgemeines Interesse. Auch haben bekanntlich die Verfassungen mehrerer deutschen Staaten nicht wenig mit der französischen gemein. — Der 5. und der 6. Juni 1832 waren in Paris Tage gefährlicher Unruhen. Die Absicht der Aufrührer scheint die gewesen zu seyn, den neu errichteten Königsthron umzustürzen und eine republicanische Verfassung einzuführen. Erst nach einem langen und blutigen Kampfe wurde der Aufstand unterdrückt. Hierauf wurde Paris, durch eine königliche Ordonnanz v. 6. Juni, in Belagerungsstand erklärt. Die Ordonnanz lautete (in der Hauptstelle) nur ganz kurz so: »La ville de Paris est mise en état de siége«. Aber aus dem von dem Minister des Inneren an den König erstatteten Berichte, auf welchen die Ordonnanz erlassen wurde, ergiebt sich, daß der Sinn und Zweck derselben unter anderem der war, alle die Verbrechen, welche auf die Vorbereitung oder Vollziehung der Meuterei Bezug hätten, der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte zu entziehn und sie dagegen der Gerichtsbarkeit der Kriegsgerichte zu unterwerfen. [10]. — Einer von denen,

10) „Tel sera", sagt der Bericht, „pour Paris, l'objet et l'effet de l'état de siége: rendre la force publique plus présente et plus active, sans rien changer du reste, en tout ce qui ne concerne ni les préparatifs ni l'exécution du complot et de la révolte, *à la juridiction ordinaire* et à la marche habituelle de l'administration". Dasselbe geht aus andern Urkunden, so wie aus dem Gange hervor, welchen die Regierung bei der Vollziehung der Verordnung einhielt. — Vgl. zu diesem Syhen den Moniteur

welcher zu Folge dieser Ordonnanz vor ein Kriegsgericht gestellt und von demselben, (licet opposita exceptione judicis incompetentis,) zum Tode verurtheilt worden war, der Bürger Geoffroy ergriff gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Cassation, auf dieselbe Einrede sich stützend. In dem Verfahren über dieses Rechtsmittel wurden folgende drei Fragen erörtert: 1) Konnte Paris blos durch eine Ordonnanz des Königs in Belagerungsstand erklärt werden? 2) Angenommen, daß dieses rechtmäßig geschehen konnte, ist dieser Erklärung die Wirkung beizulegen, daß ein Bürger vor den Kriegsgerichten Recht nehmen muß? 3) Auch dieses zugestanden, wie kann die Gerichtsbarkeit der Kriegsgerichte auf einen Fall ausgedehnt werden, der sich vor der Publication der Ordonnanz begeben hat? Nach geschlossener Verhandlung fällte der Cassationsgerichtshof folgendes Erkenntniß:

La Cour; — Attendu que la Charte ni aucune loi postérieure ne se sont occupées des lois et decrets qui régissent l'état de siége;

Que ces lois et ces décrets doivent donc être exécutés dans toutes les dispositions qui ne sont pas contraires au texte formel de la Charte;

Vu l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an 8, ainsi conçu:

»Il n'y a ouverture en cassation, ni contre les juge»mens en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est »pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir; ni »contre les jugemens des tribunaux militaires de terre »et de mer, si ce n'est pour cause d'incompétence ou „d'excès de pouvoir, proposée par un citoyen non mi»litaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à rai»son de ces fonctions;«

---

v. 7. und 8. Jun. 1832. und: **Recueil général des lois et des arrêts, rédigé par J.— B. Sirey et L. M. Devilleneuve. T. XXXII. P. I. p. 402.**

Vu l'art. 1er de la loi du 22 mess. an 4, ainsi conçu:

»Nul délit n'est militaire, s'il n'a pas été commis par »un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre »individu ne peut jamais être traduit comme prévenu »devant les juges délégués par les lois militaires;«

Vu l'art. 53 de la Charte, ainsi conçu:

»Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels;«

Vu l'art. 54 de la Charte, qui porte:

»Il ne pourra, en conséquence, être créé de com»missions de tribunaux extraordinaires, à quelque titre »et sous quelque dénomination que ce puisse être;«

Vu l'art. 56, qui porte:

»L'institution des jurés est conservée;«

Vu l'art. 69, qui étend les attributions du jury aux délits de la presse et aux délits politiques;

Vu la loi du 8 oct. 1830, qui, par suite, définit les délits politiques;

Vu, enfin, l'art. 103 du décr. du 24 déc. 1811, ainsi conçu:

»Pour tous les délits dont le gouverneur ou le com»mandant n'a pas jugé à propos de laisser la connais»sance aux tribunaux ordinaires, les fonctions d'officier »de police judiciaire sont remplies par un prévôt mi»litaire, choisi, autant que possible, parmi les officiers »de gendarmerie; et les tribunaux ordinaires sont rem»placés par les tribunaux militaires;«

Attendu que la disposition de cet art. 103 dudit décret, est inconciliable avec le texte comme avec l'esprit des articles précités de la Charte; que les conseils de guerre ne sont des tribunaux ordinaires que pour le jugement des crimes et des délits commis par des militaires ou par des individus qui leur sont assimilés par la loi:

Qu'ils deviennent des tribunaux extraordinaires, lorsqu'ils étendent leur compétence sur des crimes ou des delits commis par des citoyens non militaires;

Attendu que Geoffroy, traduit devant le 2e conseil de la première division militaire, n'est ni militaire ni assimilé aux militaires; que, néanmoins, ce tribunal a déclaré implicitement sa compétence et statué au fond;

En quoi, il a commis un excès de pouvoir, et violé les règles de sa compétence et les dispositions des articles 53 et 54 de la Charte, et celles des lois précitées;

Par ces motifs, reçoit le pourvoi de Geoffroy contre la forme de procédure instruite contre le demandeur devant le 2e conseil de guerre et tout ce qui s'en est suivi, et notamment le jugement de condamnation du 18 juin présent mois; — Et pour être procédé conformément à la loi, le renvoie en état de mandat de dépôt par devant l'un des juges d'instruction du tribunal de première instanco de Paris, à ce déterminé par la délibération spéciale de la chambre du conseil; etc.

Man sieht, daß der Gerichtshof nur auf die zweite der obigen Fragen eingieng. Aber indem er diese Frage für den Angeklagten entschied, erklärte er sich in der That zugleich gegen die Rechtsgültigkeit der mehrerwähnten Ordonnanz. Denn, die Gültigkeit dieser Ordonnanz oder der in derselben enthaltenen Erklärung vorausgesetzt, konnte gegen die Competenz der Kriegsgerichte schwerlich ein gegründeter Zweifel erhoben werden. Auch wurde das Erkenntniß des Cassationsgerichtshofes in Frankreich allgemein so ausgelegt, daß es die Versetzung der Stadt Paris in den Belagerungsstand für ungültig erklärt habe. — Übrigens hat der Gerichtshof nach diesem Urtheile noch mehrere desselben Inhalts gesprochen.

I) Erläuterung und genauere Bestimmung der aufgestellten Frage.

§. 5.

Die Frage, welche der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ist, betrifft, so wie sie gestellt ist, nur die Verordnungen, welche die Regierung (ohne Zustimmung der Kammern) erläßt, also nur die mehr oder weniger allgemeinen Vorschriften, welche von ihr ausgehn und nicht die Handlungen der Regierung überhaupt. Wohl möglich, daß das, was blos von jenen also nur von einer Art der Regierungshandlungen zu gelten scheint, auch von der Gattung gelten müsse. Denn läßt sich wohl zwischen einem Befehle allgemeinen Inhalts und zwischen einer Verfügung über einen einzelnen Fall eine bestimmte Scheidlinie ziehn? Aber es schien mir rathsam zu seyn, die Frage, wenn sie auch auf die allgemeine — von dem Verhältnisse der Gerichte zu der Regierung — hinausläuft, wenigstens einstweilen auf jenen besonderen Fall, auf die Verordnungen der Regierung, zu beschränken, da man leichter zu einem sicheren Resultate gelangt, wenn man von dem Besonderen zum Allgemeinen aufsteigt, als wenn man den umgekehrten Weg einschlägt. Auch würde ich, wenn ich die Aufgabe allgemein gefaßt hätte, in die Nothwendigkeit versetzt worden seyn, der vorliegenden Abhandlung eine Ausdehnung zu geben, welche ich ihr aus mehr als einem Grunde nicht geben konnte und wollte. (Vgl. unten §. 13. 14.)

§. 6.

Wenn in der aufgestellten Frage von den Verordnungen die Rede ist, welche von der Regierung ausgehn, so ist hier unter der Regierung die höchste Behörde eines Staates zu verstehn, welche nach der Verfassung dieses Staates im Namen und anstatt des Fürsten zu gebieten befugt ist, sey es, daß der Fürst in dieser Behörde den Vorsitz führt, oder

daß er sie ermächtiget hat, ihn in Beziehung auf die Ausübung der Staatsgewalt zu vertreten; also z. B. das Staatsministerium, der geheime Rath u. s w. — Ist die Behörde, von welcher die Verordnung ausgegangen ist, nur eine untergeordnete Regierungs- oder Verwaltungs-Behörde; so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß den Gerichten die Befugniß zustehe, über die Rechtsgültigkeit einer solchen Verordnung, (wenn diese anders nicht zu Folge einer Verordnung der höchsten Behörde erlassen worden ist,) zu urtheilen. Denn es ist offenbar das eigene Interesse der Regierung, daß die ihr untergeordneten Behörden die Grenzen ihrer Amtsbefugnisse nicht überschreiten, daß sie nöthigenfalls auch von den Gerichten in diese Grenzen zurückgewiesen werden[11]). Wollte man z. B. die Verordnung des Großh. Badenschen Ministeriums des Innern v. 12. Mai 1818 (Reg. Blatt 1818. N. XI.), nach welcher zu den Schaafweiden, von denen diese die Ausübung des Schaafhutungsrechts betreffende Verordnung handelt, unter andern diejenigen gehören, „welche mit Einverständniß des größeren Theiles der Güterbesitzer in einer Gemarkung, durch vereinzelte Schaafhaltung, aber in vereinten Schaafheerden, oder durch pachtweise Überlassung an einen Dritten für Rechnung der Gemeinde, benutzt werden", so deuten, daß sie die Güterbesitzer in einer Gemarkung ermächtige, durch Mehrheit der Stimmen und ungeachtet des Widerspruchs einzelner Güterbesitzer die sämmtlichen Grundstücke der Gemarkung mit einer Dienstbarkeit zu belasten, (ob sie wohl keineswegs auf diese Weise zu deuten seyn möchte,) so würde den Gerichten, da das Staatsministerium und nicht das Ministerium des Innern die höchste Regierungsbehörde des Großherzogthumes ist, unstreitig das Recht zustehn, über die Rechtsgültigkeit dieser Ver-

11) Aus dem, was weiter unten zur Beantwortung der Hauptfrage gesagt wird, wird sich noch überdieß ein argumentum a majori ad minus für die im Texte vertheidigte Meinung ergeben.

ordnung zu erkennen. — Übrigens ist weder die in diesem Syphen erörterte specielle Frage noch die hier versuchte Entscheidung derselben neu. Die Frage hat sich in den deutschen Ländern und Gebieten von jeher besonders in der Gestalt dargeboten, daß die Verordnungen der landesfürstlichen Kammer vor den Gerichten angefochten wurden. Und nicht selten mit Erfolg.

Jedoch, in einigen deutschen Staaten ist es noch immer Rechtens, daß mehrere Behörden Verordnungen und Befehle im Namen des Fürsten zu erlassen befugt sind. (Nomine principis rescribunt.) Wie stellt sich alsdann die vorliegende Hauptfrage? Man unterscheide! Wenn unter diesen Behörden gleichwohl nur eine die höchste ist, so gilt von den übrigen schlechthin das, was in dem Obigen von den untergeordneten Regierungs- und Verwaltungs-Behörden überhaupt gesagt worden ist. In dem entgegengesetzten Falle, wenn also jene Behörden einander beigeordnet sind, kann in Beziehung auf sie insgesammt die Hauptfrage aufgeworfen werden. Freilich können in dem einen und in dem anderen Falle noch besondere Verwickelungen entstehn; und es dürfte schwer seyn, sich aus diesen zu helfen, wenn man die vorliegende Competenzfrage entweder schlechthin für oder schlechthin gegen die Gerichte entscheidet.

§. 7.

Die in dieser Abhandlung zu beantwortende Frage betrifft das Recht oder die Competenz der Gerichte, über die Rechtsgültigkeit der von der Regierung erlassenen Verordnungen zu entscheiden.

Also erstens: Nicht das steht hier in Frage, ob und in wie fern den Gerichten das Recht zustehe, über die civilrechtlichen Folgen einer von der Regierung erlassenen (übrigens rechtsgültigen) Verordnung, also z. B. über die Entschädigungsansprüche, welche aus einer solchen Verordnung für einzelne Privatpersonen entstehen können, eine

Entscheidung zu fällen. So wichtig auch diese Frage ist, so oft sie auch in Praxi vorkommt, so kann und will ich sie doch hier nicht einer besonderen Erörterung unterwerfen. (Aufschlüsse über diese Frage findet man in einer von dem K. Preußischen Staatsministerio ertheilten und von dem Könige genehmigten Belehrung für die Landgerichte vom 16. Novbr. 1831 über den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen, auch in folgender Schrift, welche S. 129 ff. Bemerkungen über diese Rechtsbelehrung enthält: Die Selbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen; im Verhältniß zu einer preußischen Verordnung v. 25. Jänner 1823, welche das Recht der Entscheidung aller Streitfragen, betreffend den Sinn, die Anwendung oder die Gültigkeit von Staatsverträgen, dem Richteramt entzieht, und dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zueignet. Von Johann Ludwig Klüber. Frkf. a. M. 1832. 8.)

Zweitens: Eben so wenig erstreckt sich die vorliegende Hauptfrage auf die äußere Form der Urkunde, in welcher die Verordnung der Regierung enthalten ist, oder auf die Art und Weise, wie die Verordnung amtlich bekannt gemacht worden ist. Wenn z. B. nach der Gesetzgebung eines gewissen Staates die Verordnungen des Staatsoberhaupts nur unter der Bedingung verpflichtend sind, daß sie nicht blos von dem Fürsten, sondern auch von einem seiner obersten Räthe unterzeichnet (von letzterem contrasignirt) und hierauf durch das amtliche Regierungsblatt bekannt gemacht worden sind, so dürfen und sollen die Gerichte allerdings nur diejenigen Verordnungen in Anwendung bringen, welche diesen Forderungen vollständig und vollkommen entsprechen. Aber die Frage, über welche alsdann die Gerichte entscheiden, betrifft nur eine Thatsache, nur das Daseyn der Verordnung. Man kann nicht sagen, daß die Regierung das und das verordnet habe, wenn die angebliche Verord-

nung nicht in jener Form erlassen und bekannt gemacht worden ist.

§. 8.

Noch enthält die aufgestellte Frage eine Zweideutigkeit. Wenn gefragt wird, ob den Gerichten das Recht zustehe, über die Rechtsgültigkeit der von der Regierung erlassenen Verordnungen ein Urtheil zu fällen, so kann man die Frage entweder so deuten: Sind die Gerichte befugt, die Verordnungen ihrem Werthe nach zu beurtheilen? oder so: Sind die Gerichte befugt, die Verordnungen in Beziehung auf die durch die Verfassung des Staates (also durch das positive Recht) bestimmte Competenz der Regierung zu beurtheilen? Den ersteren Sinn vorausgesetzt, stellt sich die Frage (in concreto) so: Stimmt die Verordnung ihrem Inhalte nach mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts und mit den Regeln der Staatsklugheit überein? unter Voraussetzung der letzteren Deutung aber so: Hat die Regierung, indem sie das und das verordnete, die ihrer Gewalt durch die Verfassung gesetzten Schranken überschritten oder nicht überschritten?

Nur dieser letztere Sinn aber, und nicht jener erstere, ist mit der aufgestellten Frage zu verbinden. Wollte man den Gerichten das Recht einräumen, die von der Regierung erlassenen Verordnungen nach Maßgabe ihres Werthes oder Unwerthes in vorkommenden Fällen anzuwenden oder nicht anzuwenden, so würde man das Wesen der richterlichen Gewalt gänzlich verkennen, den Richter zum Gesetzgeber erheben oder sogar über den Gesetzgeber stellen. Der Richter ist nur das Organ des Gesetzes; das Wort: Gesetz, in seiner weitesten Bedeutung genommen. Das Machtwort: Sic volo sic jubeo! durch welches im Staate eine jede Rechtsfrage endgültig erlediget werden muß, kann nicht von dem Richter, sondern nur von dem (verfassungsmäßigen) Gesetzgeber ausgesprochen werden. Vgl. unten §. 13. Allerdings können

Fälle eintreten, in welchen der Richter, wenn und weil das Gesetz nicht gesprochen hat, selbst Recht zu sprechen befugt ist [12]). Aber die vorliegende Frage bezieht sich nicht auf Fälle dieser Art. — Wenn daher in den oben §. 3. erwähnten Rechtsfällen die Großh. Badensche Verordnung v. 28. Jul. 1832 aus dem Grunde angefochten wurde, weil ihr rückwirkeude Kraft beigelegt worden sey, so konnte diese Einrede nur in so fern auf Beachtung Anspruch machen, als sich die Verordnung in den Erwägungen allein auf die Beschlüsse des deutschen Bundestages bezog.

Hieraus folgt zugleich: Bei der vorliegenden Hauptfrage wird vorausgesetzt, daß die Staatsverfassung einen (formellen) Unterschied zwischen Gesetzen und Regierungsverordnungen macht. Die Frage kann also nur in Beziehung auf diejenigen Staaten aufgeworfen werden, sie hat nur für diejenigen Staaten ein praktisches Interesse, deren Verfassung oder deren positive Gesetzgebung die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, also die Ausübung der Gewalt, Rechtsnormen aufzustellen, z. B. theils von der Zustimmung der Kammern oder der Reichsstände abhängig macht, theils, bedingungs- oder beziehungsweise, der Regierung allein überläßt. (Den Fall, den ich in dem Folgenden jederzeit voraussetze. Denn man kann in Verfassungssachen die Fragen nicht speciell genug stellen.) In einer unbeschränkten Monarchie können die von dem Staatsoberhaupte ausgegangenen Gesetze oder Verordnungen zwar wohl der Gegenstand einer wissenschaftlichen Prüfung seyn. Aber vor den Gerichten kann wegen dieser Vorschriften nur die oben §. 7. (zu Ende) berührte Frage zur Sprache kommen.

12) Wenn das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen Art. 4. sagt: Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice; — so ist dieser Satz, was Civilsachen betrifft, den Grundsätzen des Rechts vollkommen gemäß. Dagegen ist er nicht auf Strafsachen anwendbar.

§. 9.

Die Frage stellt sich demnach so: Wenn nach der Verfassung eines Staates — und da in der constitutionellen Monarchie — zwischen Gesetzen und Verordnungen der Regierung (der höchsten Regierungsbehörde), ein formeller Unterschied besteht, sind die Gerichte befugt, eine Regierungsverordnung aus dem Grunde für nicht verpflichtend zu erklären, weil sie zur Gültigkeit der Zustimmung der Kammern rc. bedurft hätte?

Aus den oben §. 2. bis 4. angeführten Rechtsfällen ergiebt sich, daß die Gerichte getheilter Meinung über diese Frage sind. Nicht einstimmiger wird die Frage von den Schriftstellern entschieden, die sich über dieselbe Frage erklärt haben [13]. Auf welcher Seite ist das bessere Recht?

II) Enscheidungsquellen.

§. 10.

Die Rechtsquelle, welche man von allen andern zur Entscheidung der vorliegenden Frage zu benutzen hat, ist das positive Recht eines jeden einzelnen Staates, in welchen diese Frage vorkommen kann und zur Sprache kommt. — Ich will hiermit so viel sagen: Wenn die Verfassungsurkunde oder ein (mit Zustimmung der Kammern oder der Stände gegebenes) Gesetz [14]) vorschreibt, daß alle oder daß gewisse Verordnungen der Regierung verpflichtend oder vollziehbar seyn sollen, wie auch ihr Inhalt beschaffen seyn möge, d. i. wenn auch

---

13) Gegen die Competenz der Gerichte in Fällen dieser Art erklärt sich z. B. der Herr GR. Schweitzer in der Anm. 2. a. Mittheilung zu Ende. — Für; der ungenannte Vf. einer Abh. in derselben Zeitschrift: III. Jahrg. 3s H. S. 264. und der Herausgeber. Ebend. S. 268. ferner der Herr Prof. Jordan in dem civilist. Archiv. VIII. Bd. 2s Heft. S. 191.

14) Das Wort: Gesetz, wird in der Folge jederzeit von mir in dieser seiner formellen Bedeutung gebraucht werden.

die Regierung, indem sie diese Verordnungen ohne Zustimmung der Kammern erließ, die Grenzen ihrer Gewalt (z. B. nach dem Ermessen der Gerichte) überschritten haben sollte, so sind die Gerichte unbedingt verpflichtet, die unter einer solchen Vorschrift begriffenen Verordnungen in den ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Sachen anzuwenden, bis daß sie, z. B. auf Antrag der Kammern, zurückgenommen worden sind oder kraft Gesetzes (ipso jure) ihre Kraft und Gültigkeit verloren haben. Der Richter, der eine Verordnung dieser Art im Sprechen nicht beachtete, würde nicht der Verordnung, sondern dem Gesetze den Gehorsam verweigern.

Ich will das Gesagte durch einige Beispiele erläutern. Ich entlehne sie aus dem Badenschen Verfassungsrechte; nicht etwa blos, weil mir dieses Recht am nächsten liegt, sondern, weil mit ihm, was diese Beispiele betrifft, die Verfassungsrechte mehrerer anderer deutscher Staaten übereinkommen.

Wenn also die Verfassungsurkunde des Großh. Baden Art. 2. die Vorschrift enthält:

> „Alle organische Beschlüsse der Bundesversammlung, welche die verfassungsmäßigen Verhältnisse Deutschlands oder die Verhältnisse deutscher Staatsbürger im Allgemeinen betreffen, machen einen Theil des Badischen Staatsrechts aus nnd werden für alle Classen von Landesangehörigen verbindlich, nachdem sie von dem Staatsoberhaupte verkündet worden sind“ [15].

so scheint mir, (zu Folge der im Drucke ausgezeichneten Worte des Artikels,) daß die Gerichte des Großherzogthumes unbedingt verpflichtet sind, nach den Beschlüssen des deutschen Bundestages, so bald sie von dem Großherzoge gehörig verkündet worden sind, zu sprechen. — Zwar kann man einwenden, daß der Artikel die Prärogative der Krone, von

---

15) Vgl. die deutsche Bundesacte Art. 7. und die Schlußacte der wiener Ministerial-Conferenzen. Art. XI — XV.

welchen er handelt, auf die organischen Beschlüsse des Bundes beschränke, also die Ausübung dieser Prärogative von einer (der Beurtheilung den Gerichten unterworfenen) Bedingung abhängig mache. Allein, wenn auch dieses Beiwort vielleicht besser dem Artikel nicht einverleibt worden wäre, so ergiebt sich aus den weiter folgenden Worten („welche ꝛc. betreffen") sofort, daß der Artikel von allen Beschlüssen zu verstehen sey, welche ihrem Inhalte nach nur überhaupt für alle Landesangehörige verpflichtend seyn können; nicht zu gedenken, daß eine jede andere Auslegung mit den Grundsätzen des deutschen Bundesrechts unvereinbar seyn würde. — Übrigens brauche ich kaum erst zu bemerken, daß diese Deutung des Art. 2. der B. BU. nichts mit der Frage gemein habe, ob oder in wie fern den Kammern das Recht zustehe, sich gegen einen von dem Großherzoge verkündeten Beschluß des Bundestages zu regen.

Eine nicht eben so bestimmte Antwort auf die vorliegende Frage ertheilt der Art. 66. derselben Verfassungsurkunde, welcher von dem Rechte der Krone, Verordnungen zu erlassen, im Allgemeinen handelt. (S. oben Anm. 1, wo der Artikel wörtlich abgedruckt ist.) Jedoch irrt man sich wohl nicht, wenn man die vorliegende Frage, nach diesem Artikel, so folgerungsweise beantwortet: Der Artikel unterscheidet zwischen Verordnungen, welche das Staatsoberhaupt schlechthin, und zwischen solchen Verordnungen, welche das Staatsoberhaupt nur einstweilen provisorisch, (urgente necessitate,) zu erlassen berechtigt ist. Allen diesen Verordnungen gilt die Frage, ob den Gerichten das Recht zustehe, die Rechtsgültigkeit der von der Regierung erlassenen Verordnungen zu prüfen; jedoch mit der Ausnahme, daß die Gerichte diejenigen Verordnungen schlechthin im Sprechen zu befolgen haben, welche die Regierung selbst als einstweilen erlassene (oder als provisorische Gesetze) bezeichnet hat. Sollte die Frage auch den Verordnungen dieser letzteren Art gelten, so würde der Zweck

der diese Verordnungen betreffenden Vorschrift gänzlich vereitelt werden können.

Resultat, das sich aus diesem §phen ergiebt: Die vorliegende Competenzfrage kann nur wegen derjenigen Verordnungen aufgeworfen werden, welchen weder die Verfassungsurkunde noch ein Gesetz die Eigenschaft der Vollziehbarkeit ertheilt hat. (Es könnte daher diese Frage für die Praxis gänzlich beseitiget werden, wenn das Gesetz der Regierung das Recht ertheilte, eine jede ihrer Verordnungen — etwa mit Beobachtung gewisser besonderer Formen — für unbedingt vollziehbar zu erklären; womit übrigens das Recht der Kammern, über einen Mißbrauch dieses Rechts Beschwerde zu führen, ꝛc. sehr wohl vereinbar seyn würde.)

§. 11.

Man hat sich, zur Entscheidung der vorliegenden Frage, auch auf Gesetzstellen des (ehemaligen) gemeinen deutschen Rechts berufen [16]. Jedoch alle diese Gesetzstellen stehen mit unserer Aufgabe höchstens nur in einer mittelbaren Verbindung. Sie enthalten oder bestätigen nur den Satz, daß die Regierung nicht in die Verhandlung oder Entscheidung einzelner Rechtssachen eingreifen soll, oder, um in der Sprache der Reichsgerichte zu sprechen, den Satz de non administranda justitia ex cabineto. Überhaupt aber ist die heutige Anwendbarkeit des ehemaligen gemeinen deutschen Rechts in Verfassungssachen so beschränkt und bedingt, daß ich bei dieser Entscheidungsquelle nicht länger verweilen will.

§. 12.

Nur das bleibt also übrig, die Lösung der vorliegenden Aufgabe auf die rechtlichen Grundlagen derjenigen Verfassungen, in welchen sich diese Aufgabe allein darbieten kann,

---

16) Z. B. auf l. 7. C. de prec. Imp. offer. (I, 19.) l. 6. C. si contra jus etc. (I, 22.) Nov. 82, 13. 113, 1. 2.

also namentlich, (um einen festen Boden zu haben, vgl. §. 8.) auf die Grundsätze des Verfassungsrechts der constitutionellen Monarchie zu bauen.

Man glaube jedoch nicht, daß, wenn man von diesem Standpuncte ausgehe, die Frage schon durch das Wesen oder den Begriff der richterlichen Gewalt, als einer von der gesetzgebenden und von der vollziehenden durch die Verfassungsformen gesonderten Gewalt, — und zwar gegen das Recht der Gerichte, über die Rechtsgültigkeit der von der Regierung erlassenen Verordnungen zu erkennen, — entschieden werde. Allerdings ist das Wesen der richterlichen Gewalt, nach der Idee jener Verfassung, so zu bestimmen, daß der Richter das, was (nach den bestehenden Gesetzen oder Verordnungen) Rechtens ist, auf Partheysachen anzuwenden hat. Aber, zur Vollziehung dieses Auftrages hat der Richter eben so wohl die Frage, was ist Rechtens, als die Frage, welche Thatsachen sind in dem gegebenen Falle erwiesen oder nicht erwiesen? sich vorzulegen, hat er beide Fragen zu beantworten. Indem er über die Rechtsgültigkeit einer Verordnung entscheidet, welche in den Fall einschlägt, urtheilt er keineswegs sine lege, stellt er sich keineswegs über den Gesetzgeber oder neben denselben. Sondern er entscheidet nur über die Thatsache, ob die Verordnung den Bedingungen entspreche, von welcher ihre Gültigkeit den bestehenden (also den positiven) Gesetzen nach abhängt. Er wirft sich alsdann eben so wenig zum Gesetzgeber auf, als in dem Falle, da er unter mehreren in einem und demselben Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften, die zur Entscheidung der Sache angewendet werden können, diejenige wählt, nach welchen die Sache zu entscheiden ist [17].

Auf der andern Seite kann die vorliegende Frage eben so wenig auf die Weise (in dem entgegengesetzten Sinne) erledi-

---

17) Vgl. das Preußische Landrecht. Th. I. Tit. 13. §. 31.

get werden, daß man sich auf den allgemeinen Grundsatz der den Gerichten, nach der Idee jener Verfassung, gebührenden Selbstständigkeit beruft. Denn auch dieser Grundsatz muß allererst aus dem Wesen jener Verfassung abgeleitet und im Geiste derselben bestimmt und gedeutet werden. Auch wegen dieses Grundsatzes muß man sich, wie zur Beantwortung der vorliegenden Hauptfrage, auf die Höhe erheben, auf welcher die Verfassung der constitutionellen Monarchie als ein Ganzes überblickt werden kann. (Das entschuldige zugleich die folgende Ausführung, wenn ihr der Vorwurf gemacht werden sollte, daß sie sich zu hoch — bis zu den allgemeinsten Grundsätzen — versteige.)

III) Versuch, die Frage zu beantworten.

§. 13.

Man muß irgend ein Gemeinbild, (wie man auch zu demselben gelange,) oder irgend einen allgemeinen Begriff zum Grunde legen, um gewisse in der Erfahrung bestehende Vereine als Vereine derselben Gattung, als Staaten bezeichnen zu können. Ohne Umschweif also und um nicht noch höher hinaufzusteigen, — ich verstehe unter Staaten Vereine, in welchen und für welche eine die Rechte der einzelnen Vereinsglieder schützende Macht besteht.

Diese Vereine können entweder so eingerichtet und bestellt seyn, daß die Erhaltung des äußeren oder des inneren Friedens oder beider, daß also das Interesse der öffentlichen Macht die Hauptsache ist, oder aber so, daß die öffentliche Macht dem Rechte der Einzelnen untergeordnet und dienstbar ist. Die Staaten der einen und die der andern Klasse können wiederum auf das verschiedenartigste gestaltet seyn und sie haben in der Erfahrung bald diese, bald eine andere Gestalt. Eben so kann man sie, wenn man die Herrschaft des Rechts als die Hauptsache betrachtet, in eine Reihe ordnen, in welcher die einzelnen Arten diese Idee immer voll-

kommner darstellen; ganz so wie unter den organischen Naturkörpern eine ähnliche Reihenfolge besteht. Welch ein Abstand ist und wie viele Mittelglieder giebt es zwischen einem Vereine, welcher nur gegen auswärtige Feinde für einen Mann steht, und zwischen der constitutionellen Monarchie!

Die Grundidee dieser Verfassung ist die, die gegenseitigen Verhältnisse der Bürger auf eine dem Rechte möglichst entsprechende (oder, was dasselbe ist, die Freiheit eines jeden Einzelnen möglichst schonende) Weise zu bestimmen, und, damit ein Jeder in seinem Rechte auf das vollkommenste geschützt werde, (in Betracht, daß die vollziehende Gewalt in der erblichen Einherrschaft mehr Kraft und Einheit, als in einer jeden andern Verfassung, hat,) die öffentliche Macht in die Hände eines Erbfürsten zu legen. In dieser Grundidee mit andern monarchischen Verfassungen übereinstimmend, unterscheidet sie sich von diesen in der Art, wie sie diese Idee ausführt und zwar hauptsächlich in der Art, wie sie das, was Rechtens ist oder was Rechtens seyn soll, ausmittelt. Sie verfährt dabei so, daß die Vorschriften, welche die Regel des Rechts enthalten, theils, damit, was den Willen Aller binden soll, von dem Willen Aller ausgehe, nur mit Zustimmung einer aus den Abgeordneten des Volkes (d. i. des Inbegriffs der Staatsbürger) bestehenden Versammlung aufgestellt werden dürfen, theils, damit in diesen Vorschriften das Interesse der öffentlichen Macht gehörig beachtet werde, nur durch die Sanction des Fürsten verbindende Kraft erhalten. — Man würde sich jedoch irren, wenn man die Versammlung der Volksabgeordneten von Rechtswegen für befugt erachten wollte, im Namen des Volkes zu sprechen und an der Gesetzgebung Theil zu nehmen. Schon der Satz beruht auf einem Nothstande oder Nothrechte, daß überhaupt im Staate die Mehrheit der Stimmen entscheide. (Denn nur sich selbst kann Niemand Unrecht thun.) Auf keinem andern Grunde beruht auch der Satz, daß jene Versammlung das Volk zu vertreten befugt sey. Es ist blos

eine *fictio juris*, daß der Beschluß einer solchen Versammlung als der Beschluß eines jeden einzelnen Staatsbürgers zu betrachten ist. Woraus sich die (für die vorliegende Frage wichtige) Folgerung ableiten läßt, daß diese *fictio juris* in den Fällen ihre Gültigkeit und mithin die Versammlung der Volksabgeordneten in den Fällen ihre repräsentative Eigenschaft verliehre, in welchen es rechtlich unzulässig ist, einen Beschluß der Kammer als den Beschluß eines jeden einzelnen Staatsbürgers zu betrachten, d. i. in welcher der Beschluß die Entscheidung einer Partheysache (eines Streites über ein Recht, welches ein Bürger gegen den andern oder gegen die Staatskasse in Anspruch nimmt,) seyn würde.

Zu Folge der (oben bezeichneten) Eigenthümlichkeiten der constitutionellen Monarchie sollte eine jede Rechtsregel, eine jede von dem Staatsherrscher ausgehende Vorschrift allgemeinen Inhalts, um bindend zu seyn, der Zustimmung der Kammer der Volksabgeordneten bedürfen. — Jedoch, in einer jeden Verfassung dieser Art ist es schwer, ja unmöglich, dieser Forderung vollständig Genüge zu leisten. Denn wo hört das Allgemeine auf und wo fängt das Besondere an? mit andern Worten, wie weit kann und soll das Gesetz seine Vorschriften erstrecken? was ist dagegen der vollziehenden Gewalt zu überlassen? Sodann, die Kammer der Volksabgeordneten kann nicht immer in Thätigkeit, d. i. nicht immer versammelt seyn. Gleichwohl können sich eilende Fälle ereignen, für welche die bestehenden Gesetze keine Regel enthalten. Endlich giebt es andere Angelegenheiten, welche, ihrer Natur nach, entweder nicht nach einer allgemeinen oder nicht nach einer bleibenden Regel behandelt werden können. Gründe genug, warum in einer jeden constitutionellen Monarchie dem Fürsten das Recht zustehn muß, nicht blos Gesetze vorzulegen und zu bekräftigen, sondern auch Verord-

nungen zu erlassen. In den deutschen Bundesstaaten kommt noch der besondere Umstand hinzu, daß sich die Kammern nicht alljährlich, sondern nur jedes zweite, dritte oder vierte Jahr, versammeln. (Wobei ich gelegentlich bemerke, daß ich, so wie die constitutionelle Monarchie überhaupt, so auch diese Verfassungsfrage, hier nur im Allgemeinen betrachte. In der Erfahrung können noch andere Gründe eintreten, die Theilnahme der Kammern an der Gesetzgebung zu beschränken.) — Es ist hier nicht der Ort, die Frage zu erörtern [18], wie, durch welche Gesetze oder Maßregeln, ist die Prärogative der Krone, Verordnungen zu erlassen, so zu bestimmen und zu beschränken, daß sie nicht die Rechte der Kammern gefährde. Aber, wie man auch diese Frage löse, noch immer werden Fälle vorkommen, in welchen die Rechtsgültigkeit einzelner Verordnungen in Zweifel gezogen werden wird.

Alles dieses war vorauszuschicken und ist vorausgeschickt worden, um zur Beantwortung der Hauptfrage den Grund zu legen. Also — was sind in der constitutionellen Monarchie die Gerichte? in welchem Verhältnisse stehen sie zu der gesetzgebenden Gewalt, theils überhaupt, theils in wie fern diese Gewalt von der Regierung ohne Zustimmung der Kammern, (also durch Verordnungen,) ausgeübt wird?

Gerichte sind nach den Grundsätzen dieser Verfassung diejenigen Staatsbehörden — einzelne Beamten oder Collegien, welche, von den für die Gesetzgebung bestehenden Auctoritäten verschieden und unabhän-

---

18) So wichtig auch diese Frage ist. Wem wäre der Antheil unbekannt, den der Art. 14. des von Ludwig XVIII. ausgegangenen Verfassungsbriefes, (le roi fait les règlemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et *la sûreté de l'état,)* an der Revolution hatte, welche die Bourbons vom Throne vertrieb? — Vielleicht ist die Lösung dieser Frage am besten der britischen Verfassung gelungen, auf welche ich jedoch hier nur hinweisen kann.

gig, in Partheysachen rechtskräftig zu entscheiden befugt sind [19]). Das Merkmal also, (denn in der That ist es nur ein einziges Merkmal,) durch welche sich Gerichte im Geiste dieser Verfassung von Gerichten überhaupt unterscheiden, [20]) besteht in der Verschiedenheit und Unabhängigkeit jener von den für die Gesetzgebung bestehenden Auctoritäten. Und der Grund, auf welchem dieses Unterscheidungsmerkmal beruht, ist der, daß die fictio juris oder die praesumtio juris et de jure, kraft welcher Gesetze und ausnahmweise Verordnungen verpflichtend sind, — die Voraussetzung, daß sie den Willen aller Staatsbürger aussprechen, — in dem Falle unzulässig ist, da zwei oder mehrere Partheyen einen Rechtsstreit mit einander führen, ja daß den für die Gesetzgebung bestehenden Auctoritäten, wenn sie zugleich Recht sprechen wollten, sogar die entgegengesetzte Vermuthung im Wege stehen würde. Wenn in einer Gemeinde, (Gemeinheit, universitas,) welche im Staate besteht, jene Vermuthung unzulässig ist, — mit andern Worten, si de jure singulorum agitur, — so steht der Fall schlechthin nicht unter der Herrschaft der Gemeinde. In der Gemeinde, welche der Staat genannt wird, müssen zwar auch für Fälle dieser Art Behörden mit einem Entscheidungsrechte bestehn; denn sonst würde der Stand der Natur, das Recht des Stärkeren, auch im Staate fortdauern. Aber diese Behörden müssen in der constitutionellen Monarchie die oben gedachten Eigenschaften haben; sie sind in dem Geiste dieser Verfassung so zu organisiren und zu besetzen, daß sie den Forderungen, welche in diesen Eigenschaften liegen, möglichst entsprechen. (Die Italienischen Freistaaten des Mittelalters giengen sogar so weit, daß sie Fremdlinge beriefen, welchen

---

19) Absichtlich bestimme ich hier den verfassungsmäßigen Begriff der Gerichte nur in Beziehung auf die gesetzgebende Gewalt. Vgl. §. 14.

20) Man hat nämlich den verfassungsmäßigen Begriff der Gerichte von dem Begriffe der Gerichte zu unterscheiden, welcher auf der Eintheilung der Gewalten beruht.

sie das Richteramt übertrugen. Eine ähnliche Anerkennung des Grundsatzes liegt in der in Deutschland üblichen Actenversendung, welche zuerst in den deutschen Städten aufkam.)

Hiermit ist aber zugleich die Aufgabe gelöst, welche der Gegenstand dieser Abhandlung ist. Wenn nämlich nach der Verfassung einer constitutionellen Monarchie der Krone die Prärogative zusteht, unter gewissen Voraussetzungen Verordnungen zu erlassen, so liegt am Tage, eines Theiles, daß die Rechtsgültigkeit dieser Verordnungen an sich von der Beobachtung der Vorschriften abhängt, welche die Verfassung über die Ausübung jener Prärogative enthält, und andern Theiles, daß den Kammern das Recht zusteht, über die Beobachtung dieser Vorschriften zu wachen. Sey es nun, daß die Kammern die von der Regierung erlassenen Verordnungen — ausdrücklich oder stillschweigend — genehmigen, oder daß sie gegen diese Verordnungen Einwendungen machen und sich zur Entkräftung derselben der verfassungsmäßigen Mittel, z. B. der Beschwerdeführung, bedienen, in beiden Fällen muß gleichwohl den Gerichten das Recht zustehn, über die Rechtsgültigkeit der Verordnungen in der Zwischenzeit, d. i. bis daß sie genehmiget oder zurückgenommen worden sind und, was die in diese Zwischenzeit fallenden Thatsachen betrifft, selbst nachher noch zu erkennen. Denn sollte die Rechtsgültigkeit der Verordnungen von den Beschlüssen der Kammern auch für die Vergangenheit abhängen, so würden die Kammern, indem sie die Rechtsgültigkeit einer Verordnung anerkennten oder bestritten, zugleich in den auf jene Verordnung sich beziehenden Streitsachen Recht sprechen. Und sollten die Gerichte nicht das Recht haben, in Streitsachen dieser Art über die Rechtsgültigkeit der Verordnungen zu erkennen, so würde die bedingte Prärogative der Krone in eine unbedingte zum Nachtheile der einen oder der andern Parthey verwandelt werden.

§. 14.

Sollte dieser Deduction der Vorwurf metaphysischer Künstlichkeit gemacht werden, (obwohl alle Rechtsgelehrte, die ei-

nen Blick über das positive Recht hinaus werfen, Metaphysiker sind, so sehr sie auch den Namen scheuen mögen,) nun so giebt es einen andern Weg, auf welchem man zu demselben Ziele mit geringerer Anstrengung gelangen kann. — Man ist darüber einverstanden, daß in der constitutionellen Monarchie, und überhaupt in monarchischen Staaten, die Regierung nicht in einzelnen Rechtssachen den Lauf der Gerechtigkeit hemmen, noch sonst das Recht beugen soll. So sagt z. B. der Verfasser der in der Anm. 2. angeführten Schrift: „Das Staatsministerium würde außer den Grenzen seiner Zuständigkeit handeln, wenn es in einzelne Proceßsachen eingreifen und den Justiz-Behörden das Verfahren oder den Inhalt des Erkenntnisses befehlen wollte.“ (S. 314. Anm. 19.) Allein, es giebt kaum irgend einen Befehl, welcher nicht, ob er wohl dem Erfolge nach nur eine einzelne Rechtssache oder nur einige einzelne Rechtssachen betrifft, dennoch in eine allgemein gefaßte Verordnung eingekleidet werden könnte. Z. B. Nach der Auflösung des Königreiches Westphalen zog die Churhessische Regierung die von der Westphälischen veräußerten in Churhessen gelegenen Domänen oder Kammergüter wieder an sich; auch verbot sie in der Folge den Gerichten des Landes, irgend eine Klage anzunehmen, oder fortstellen zu lassen, welche von den Käufern dieser Domänen gegen den churfürstlichen Fiscus angestellt würde. Wie man auch sonst über dieses Verbot urtheilen möge, so viel ist gewiß, daß es der Sache nach in so viele einzelne Verbote zerfiel, als Klagen dieser Art anhängig waren oder bevorstanden [21]. — Entweder also muß man Befehle, durch welche die Regierung in die Verhandlung oder Ent-

21) Ein anderes Beispiel findet man in Klüber's oben angeführter Schrift. — Zuweilen kann auch darüber gestritten werden, ob eine Verordnung (allgemeinen Inhalts?) oder eine Verfügung über einen speciellen Gegenstand vorliege. Ein Beispiel ist vielleicht die Großh. Darmst. Verordnung v. 12. Novbr. 1831 über den Vorsitz in den Sendgerichten.

scheidung einzelner Rechtssachen eingreift, selbst in der constitutionellen Monarchie für rechtlich zulässig erachten, oder man muß den Gerichten das Recht zugestehn, über die Rechtsgültigkeit der von der Regierung ausgegangenen Verordnungen überhaupt zu erkennen.

Man kann das §. 13. gefundene Resultat noch auf eine andere Weise erläutern und bestätigen. — Bekanntlich wird über die Frage gestritten: Wer soll über „Conflicte", d. i. über die Frage entscheiden, ob eine Sache vor die Gerichte oder vor die Verwaltungs- (oder Regierungs-) Stellen gehöre? Wer diese Frage für die Gerichte entscheidet, muß auch die vorliegende Hauptaufgabe (§. 13.) auf dieselbe Art beantworten; und um so mehr, da die Regierung, indem sie eine Verordnung erläßt, die Regel für eine ganze Gattung von Sachen festsetzt. Alle diese Fragen, auch die im ersten Absatze des §phen (§. 14.) berührte, gelten am Ende der Competenz der Gerichte; der Entscheidungsgrund ist derselbe, nur die Fälle sind verschieden, auf welche er bezogen wird. — Man kann einwenden, daß diese Analogie, welche zwischen der vorliegenden Hauptaufgabe und der die Conflicte betreffenden Frage eintritt, vielmehr gegen das §. 13. gefundene Resultat spreche. Denn, auch abgesehn von der Verschiedenheit der Meinungen, welche über diese letztere Frage herrscht, läßt sich wohl der Grundsatz, daß den Gerichten das Recht zustehen müsse, über Conflicte zu entscheiden, in irgend einem Staate, wenigstens vollständig, durchführen? — Hierauf dient zur Antwort: Kein Grundsatz des Verfassungsrechts hat die unbedingte Gültigkeit, auf welche die Grundsätze des bürgerlichen Rechts Anspruch machen können. Den letzteren liegt etwas in der Natur Gegebenes, liegt das Daseyn des Menschen, als eines lebendigen Wesens, zum Grunde; durch die Verfassung soll dagegen allererst ein gewisser Zustand der Dinge hervorgebracht, ein gewisses Verhältniß unter den Menschen in der Erfahrung dargestellt werden. Bei Verfassungsgesetzen ist daher zugleich

das nach Zeit und Umständen Ausführbare und das nach Zeit und Umständen im Ganzen Zweckmäßige oder Zweckmäßigere zu berücksichtigen. Diejenigen also, welche die ausschließliche Competenz der Gerichte, sey es was die Verordnungen oder Befehle der Regierung oder was erhobene Conflicte betrifft, vertheidigen, sprechen nur von der Regel; sie sprechen nur von einer Regel, welche zwar, wenn die positiven Gesetze schweigen, von den Gerichten befolgt werden darf und soll, welche aber von den positiven Gesetzen, nach Zeit und Umständen, beschränkt oder modificirt werden mag. Das ist auch bereits oben (§. 10.) angedeutet worden. So ist es z. B. unbedenklich, ja wohl nothwendig, in einer constitutionellen Monarchie, in gewissen — übrigens genau zu bestimmenden — Fällen, der Regierung das Recht vorzubehalten, unbedingt-vollziehbare Verordnungen zu erlassen.

IV) Einwendungen gegen das §. 13. gefundene Resultat.

§. 15.

Erste Einwendung.

Es ist der §. 13. begründeten und §. 14. weiter bestätigten Meinung der Vorwurf gemacht worden, daß sie zur Anarchie führe. — Es würde ein Leichtes seyn, diesen Vorwurf zu widerlegen, (aber man würde nicht redlich streiten,) wenn man diesen Vorwurf wörtlich nehmen wollte. Das ist nicht Anarchie, nicht Recht- oder Gesetzlosigkeit, wenn man der einen verfassungsmäßigen Gewalt statt der andern gehorcht. Die Folge hat die vertheidigte Meinung allerdings, daß die Regierung in gewissen Fällen nicht unbedingt auf Gehorsam rechnen kann. Aber die Meinung hat ja eben den Sinn und Zweck, daß in diesen Fällen die Gewalt der Regierung beschränkt seyn soll. — Jedoch der

Vorwurf ist offenbar anders zu deuten, als er lautet. Er soll auf die Gefahr aufmerksam machen, welcher jene Meinung den Gehorsam der Unterthanen überhaupt, also auch in den Fällen aussetzen würde, in welchen die Regierung unbedingt zu gebieten und zu befehlen befugt ist. Ich erlaube mir jedoch, das Vorhandenseyn einer solchen Gefahr gänzlich ins Leugnen zu stellen. Die Geschichte bietet eine Menge Beispiele dar, daß Unzufriedenheit im Volke, daß innere Unruhen, daß Revolutionen entstanden, weil die Gerechtigkeit partheyisch verwaltet wurde, oder weil sich die Regierung in die Rechtspflege einmischte. Schon die römische Geschichte enthält mehrere Beispiele der einen und der andern Art [22]. Aber unerhört möchte es seyn, daß die innere Ruhe eines Staates durch die Ausdehnung der richterlichen Gewalt gestört oder gefährdet worden wäre. Unstreitig gehörte der oben angeführte Spruch des Cassationsgerichtshofes zu den Urtheilen, welche in jenem Vorwurfe gemeint sind; besonders wegen der damals in Frankreich herrschenden Stimmung und Aufregung. Aber schwerlich dürfte sich nachweisen lassen, daß er das Ansehn der Regierung erschüttert habe; er machte nur die Regierung auf die Nothwendigkeit aufmerksam, sich mittelst eines Gesetzes für künftige Fälle eines Aufstandes zu waffnen. Noch mehr! Die Competenz der Gerichte möglichst weit zu erstrecken, ihre Selbstständigkeit auf das vollkommenste zu sichern, dürfte sogar das beste Mittel seyn, inneren Unruhen vorzubeugen. Ich will mich zur Bestätigung dieser Behauptung auf eine Auctorität berufen, welcher man ein bleibendes Gewicht nicht deswegen versagen wird, weil ihre Quelle die Verfassung eines längst untergegangenen Staates ist. Das scharfsinnige und bewegliche Völkchen der Athenienser hatte in den glänzendsten Tagen seiner Geschichte eine Verfassung, welche vielleicht das Äußerste leistete, was nur eine Demokratie, dieses Wort im Sinne der Griechen

22) S. Tac. Ann. I, 75. XII, 60.

genommen, was also eine Verfassung, nach welcher ein jeder einzelne Bürger auch mitregieret, leisten kann. Durch das Wesen einer solchen Verfassung der Gefahr innerer Spaltungen und Wirren unaufhörlich ausgesetzt, hatten die Athenienser den Charakter ihrer Verfassung und den eigenen erwägend, der richterlichen Gewalt eine Ausdehnung gegeben, welche in der Geschichte vielleicht ohne ein Seitenstück ist. Z. B. Wer dem Volke ein Gesetz vorgeschlagen hatte, konnte, ungeachtet der Vorschlag von dem Volke angenommen worden war, in Jahresfrist (vor dem Gerichte der Heliasten) angeklagt, und auch nach Ablauf des Jahres auf Rechtfertigung des Gesetzes belangt werden, wenn das Gesetz eine Abänderung des bestehenden Rechts oder sonst eine gefährliche Neuerung zu enthalten schien. Der Angeklagte wurde, schuldig befunden, in eine Geldstrafe verurtheilt [23]).

§. 16.

Zweite Einwendung.

Gegen das oben gefundene Resultat kann ferner eingewendet werden, daß man in mehreren Fällen von den Gerichten nicht die Einsichten verlangen oder erwarten könne, welche zur gehörigen Beurtheilung der Rechtsgültigkeit einer Verordnung erforderlich seyn würden. — Diese Einwendung ist allerdings gegründet. Es können Fälle eintreten, in welchen die Gerichte nicht genugsam unterrichtet sind, um das Zutrauen zu verdienen, daß sie die Frage am besten entscheiden werden. Wenn z. B. die Verfassung der Regierung das Recht vorbehält, in dringenden Fällen auch über solche Angelegenheiten Verordnungen zu erlassen, welche an sich nur mit Zustimmung der Kammern erlediget werden können, so kann man schwerlich behaupten, daß die Gerichte im Stande seyn werden, in einem gegebenen Falle die Dringlichkeit der Verordnung am besten oder überhaupt gehörig zu beurthei-

---

23) Vgl. Potter's Archaeologia Graeca. Cap. XXVI.

len. — Auch so kann man jene Einwendung nicht entkräften, daß die Regierung, um die Gerichte vollständig zu unterrichten, nur die Gründe anzuführen brauche, welche sie bestimmt haben, die Verordnung zu erlassen. Denn die Regierung kann zuweilen gerechtes Bedenken tragen, die Gründe einer Verordnung öffentlich auszusprechen; oder es können auch diese Gründe, wenn sie in den „Erwägungen" ausgesprochen worden sind, von der Art seyn, daß sie der Richter nicht vollkommen zu beurtheilen vermag. (Sie können z. B. mit den auswärtigen Verhältnissen des Staates in Zusammenhang stehn.) — Sondern die allein richtige Antwort auf jene Einwendung ist die: Die Einwendung geht weiter, als der (factische) Grund reicht, auf welchem sie beruht. Dieser geht nämlich nur so weit, daß der Regierung für gewisse Fälle das Recht vorzubehalten ist, unbedingt gültige Verordnungen zu erlassen, übrigens unbeschadet des Rechts der Kammern, über die auf diese Weise erlassenen Verordnungen Beschwerde zu führen.

§. 17.

Dritte Einwendung.

Dem osterwähnten Resultate ist auch das entgegengesetzt worden, daß, zu Folge desselben, die Gerichte befugt seyn würden, selbst die Gültigkeit eines Gesetzes ihrer Beurtheilung zu unterwerfen, also z. B. über die Fragen zu entscheiden, ob bei der Wahl der Abgeordneten zur zweiten Kammer die Wahlordnung, bei den Landtagsverhandlungen über den Gesetzvorschlag die Geschäftsordnung gehörig befolgt worden sey, ob das Gesetz in der einen und in der andern Kammer die Mehrheit der Stimmen für sich gehabt habe. (Es scheint in dieser Einwendung sogar eine deductio ad absurdum zu liegen. Doch wer von dieser Schlußart Gebrauch macht, kommt leicht dahin, wohin er den Andern zu führen gedenkt.) — Diese Einwendung ist wohl unter allen die unerheblichste. Denn sie setzt voraus, was nie und

nirgends vorausgesetzt werden kann. Es liegt in dem Wesen der constitutionellen Monarchie, daß eine jede Vorschrift, welche die Zustimmung der Kammern und die Sanction des Fürsten erhalten hat, schlechthin verpflichtend sey, sobald sie nur in dieser Eigenschaft auf die verfassungsmäßige Weise beglaubiget worden ist. Nur über die Thatsache dieser Beglaubigung sind die Gerichte zu erkennen berechtiget.

VII.

Ueber die Regel dies interpellat pro homine.

Von Thibaut.

Mit der Mehrzahl der Glossatoren haben die späteren Rechtslehrer gewöhnlich den Grundsatz befolgt: dies interpellat pro homine, d. h. wenn eine bestimmte Zahlungszeit gesetzt ist, welche der Schuldner nicht einhält, so treffen denselben, auch ohne Statt gehabtes Mahnen des Gläubigers, alle gesetzlichen und vertragsmäßigen Folgen der mora. Indeß hat es von Zeit zu Zeit einzelne Dissentientes gegeben, bald mit dieser, bald mit jener Modification. Am scheinbarsten ward in den letzten Zeiten von Neustetel [1]) eine, schon früher von Andern versuchte Mitteltheorie vertheidigt, welche dahin geht: jenes dies interpellat pro homine gelte freilich in Beziehung auf die vertragsmäßigen Wirkungen der mora, z. B. bei der lex commissoria [2]), und dar-

1) In diesem Archiv 5. B. 2. Hft. Nr. 8.

2) L. 4. §. 4. de lege commissor. (18. 3.)